

University of Groningen

Das Okkupationsrecht an herrenlosen Sachen

Jansen, J.E.

Published in:
 Groninger Opmerkingen en Mededelingen

DOI:
[10.21827/GROM.35.35646](https://doi.org/10.21827/GROM.35.35646)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Jansen, J. E. (2018). Das Okkupationsrecht an herrenlosen Sachen: Von iactus missilium bis Müll an der Strasse: eine romantische Elegie. *Groninger Opmerkingen en Mededelingen*, 35, 37-52.
<https://doi.org/10.21827/GROM.35.35646>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Das Okkupationsrecht an herrenlosen Sachen

Von *iactus missilium* bis Müll an der Straße: eine romantische Elegie

Plaudereien eines Romanisten

"Ich habe die unglückliche Eigenschaft, alle Dinge, die mir vorkommen, zu vergleichen, das Eigene mit dem Fremden, das Jetzt mit dem Einst."

So beginnt Rudolf von Jhering seine erste Plauderei und löst so seine in der ‚Goldenen Ente‘ in Wien gegebene Zusage ein, etwas für die *Juristische Blätter* zu schreiben. In dieser Plauderei vergleicht Jhering die Möglichkeiten im römischen und heutigen Recht, durch Okkupation Eigentümer einer Sache zu werden. Dieser Vergleich stimmt Jhering traurig. Weg ist die Möglichkeit, durch Okkupation Eigentümer der Sachen des Feinds (*res bellica*) zu werden, von im Fluss oder Meer entstandenen Inseln (*insula in mari aut flumine nata*), verschwunden sind auch längst die verlassenen Äcker (*agri deserti*). Jhering bezeichnet das moderne Recht als eine Bettelsuppe und das römische als ein schwelgerisches Mahl der Herrenlosigkeit. Er ist der Verzweiflung nahe und versteht die Welt nicht mehr. "Mit der Poesie der Occupation im Rechte ist es vorbei, die Prosa des Eigenthumes - des Vielfraßes Eigenthum! - hat Alles zerstört." Jhering schenkt dem Leser am Ende seiner Plauderei ein Trostpflaster, er dichtet Schillers Gedicht *Götter Griechenlands* um:

'Schöne Welt, wo bist Du? O, so kehre
Wieder doch zurück, Recht der Natur!
Ach nur in der Märchenwelt der Lehre
Lebt noch Deine fabelhafte Spur.
Ausgestorben trauert das Gefilde,
Keine Beute zeigt sich meinem Blick,
Selbst bei Beeren, Pilzen, Wilde,
Ruft das Recht: Die Hand zurück!'¹

In diesem Aufsatz will ich untersuchen, ob es sich im modernen Recht beim Bereitstellen von Müll zur Abholung um Eigentumsübertragung an das Abfallbeseitigungsunternehmen oder um Preisgabe des Eigentums handelt. Die Frage taucht in der Rechtsprechung immer

¹ R. von Jhering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Leipzig 1884 (Neuausgabe Wien 2009), S. 121-136; Siehe auch den Beitrag J.H.A. Lokins in diesem Band.

häufiger auf, unter anderem weil der ökonomische Wert von Müll steigt.² Müll wird mehr und mehr nicht nur im Hinblick auf die Vernichtung eingesammelt, sondern sortiert, um bei der Wiederverwertung als Rohstoff zu dienen.

Römisches Recht

Hier drängt sich der Vergleich mit dem römischen *iactus missilium* auf; Konsuln, Prätores und später Kaiser warfen bekanntlich Geldstücke und Gutscheine (*tesserae*) unter das Volk. Von Kaiser Nero wissen wir, dass die Gutscheine Recht auf wilde Tiere, Perlen oder sogar auf ein ganzes Landgut gaben.³ Spätere Kaiser versuchten, diesen verschwenderischen Brauch zu beenden.⁴ Justinian hingegen erlaubte es Konsuln in Novelle 105, mit silbernen Münzen zu werfen. Das Werfen goldener Geldstücke war dem Kaiser vorbehalten. Justinian ergriff diese Maßnahmen aus Menschenliebe, weil es eher oft zum Kampf um großen Gewinn kam, den die Leute oft mit Keulen, Knütteln und Steinen führten. Diese, so Justinian, nahmen nichts davon nach Hause mit, sondern verprassten alles noch am selben Tag mit Zechen.⁵ Ob sich diese Situation verbesserte, weil es jetzt nur noch erlaubt war, silberne Münzen zu werfen, muss dahingestellt bleiben.

Privatrechtlich war die Frage, ob es sich bei *iactus missilium* um *derelictio* und *occupatio* handelte oder um eine *traditio*.⁶ Darüber bestand, wie bekannt, kein Konsens. Komplizierend bei diesem Meinungsstreit ist, dass man sich auch nicht über die Rechtsfolgen der Dereliktion einig war. Prokulus war der Meinung, Dereliktion habe erst Eigentumsverlust zur Folge, wenn ein anderer die preisgegebene Sache okkupierte. Andere Juristen meinten dagegen, Dereliktion habe den sofortigen Eigentumsverlust zur Folge. Die Kompilatoren folgten der letztgenannten Auffassung.⁷

2 Um dem Vorwurf Eigenplagiats vor zu sein, sei erwähnt, dass dieser Aufsatz teils zurückgeht auf zwei Publikationen, die ich in niederländischer Sprache schrieb (Recycling), "Vuilnis in het vermogensrecht," *Nederlands Juristen Blad* 2016-5, S. 327-330 und "Over prijsgeving, overdracht en afval in het goederenrecht," in: *Groninger Opmerkingen en Mededelingen* 2012, S. 69-88; Auch D.Schweitzer, "Dereliktion. Über die zunehmenden Schwierigkeiten, eine Sache herrenlos zu machen", in: M. Kempe, R. Suter (Hrsg.), *Res nullius, Zur Genealogie und Aktualität einer Rechtsformel*, Berlin 2015, S. 77-94 verweist auf Jherings Plauderei und verbindet diese mit der Preisgabe von Müll, siehe insbesondere S. 80.

3 Siehe z.B. Sueton, *De vita Caesarum*, Nero 11, Augustus 98, Caligula 18, Domitian 4.

4 Die Kaiser Valentinianus und Marcianus verboten den Brauch, siehe CJ. 12,3,2.

5 Novelle 105, 2,1 und 2.

6 Siehe z.B. R. Knütel, "Dereliktion zur Aneignung?", in: *Tradition mit Weitsicht* (FS Eugen Bucher), Bern 2009, S. 351-373, S. 356ff; F. Brandsma, "Baseball en het Romeinse recht" in: *Tijdschrift voor Antilliaans Recht Justicia* 2004, S. 1-14; K. von Czychlarz, *Glücks Ausführliche Erläuterung der Pandecten* Band 41/42,1 Erlangen 1887, S. 106 ff. Siehe dazu auch den Beitrag Knütels in diesem Band.

7 D. 41,7,2 pr und 1.

Es ist nicht mit Sicherheit zu sagen, warum Prokulus der Meinung war, dass Dereliktion keinen direkten Eigentumsverlust zur Folge habe. Konnte er sich einfach nicht vorstellen, dass jemand sein Eigentum aufgeben wollte?⁸ Fand er es vielleicht unerwünscht, dass Preisgabe und Okkupation Parteien die Möglichkeit boten, die Regeln der Eigentumsübertragung einer *res Mancipi* zu umgehen?⁹ Hielt er es für unerwünscht, dass jemand sein Eigentum verlieren konnte, um so Noxalhaftung, einer *cautio de damno infecto*, Unterhaltskosten oder Steuerpflichten zu entgehen? Gerade in den letztgenannten Fällen ist bekannt, dass Dereliktion möglich war und dass sie den sofortigen Eigentumsverlust zur Folge hatte.¹⁰

War es auch möglich, eine Sache mit einem positiveren Wert preiszugeben? Der Unterschied zu einer Sache negativen Werts ist dann natürlich, dass es auf der Hand liegt, dass ein anderer an dem Eigentum interessiert ist, dass die Person, die etwas wegwirft, sich davon bewusst ist und die Sache vielleicht nur wegwirft, damit ein anderer Eigentümer werden kann. So betrachtet erstaunt es nicht, dass Justinian *iactus missilium* als *traditio* an einen Unbekannten betrachtete.¹¹ Jhering ist damit einverstanden:

"Das alte Dogma lautet: Kein Rechtsgeschäft lässt sich in personam incertam vornehmen. Wollte man dasselbe aufrechterhalten, so blieb nichts anderes übrig, als den *iactus missilium* in Dereliktion und Okkupation zu zerlegen."¹²

Er nennt es eine gekünstelte Konstruktion, *iactus missilium* als *derelictio* und *occupatio* zu betrachten. Meyer-Collings schließt sich Justinian an und zieht die folgende Grenze zwischen *derelictio* und *traditio*:

"Die Dereliktion unterscheidet sich von der *donatio* in gleicher Weise wie vom *iactus missilium*: durch das Überwiegen des Entäußerungswillens über den Veräußerungswillen."¹³

Der Veräußerungswille überwiegt, weil die Konsuln, Prätores und Kaiser das Eigentum übertragen wollen, um dadurch ihre Popularität zu vergrößern. Dass es ihnen egal ist, was mit den Münzen passiert, wiegt leichter. Viele Autoren sind jedoch mit Justinian nicht einverstanden und behaupten, bei *iactus missilium* handele es sich in Wirklichkeit nicht um eine Tradition sondern um eine Dereliktion.¹⁴ Es war für den, der mit Geld herumwarf, ja

8 So H. Dernburg, *Pandekten, I, Allgemeiner Theil und Sachenrecht*, Berlin 1896, § 223 S. 527 Fn 2.

9 Darüber z.B. H. Ankum, 'Pomp. D. 41,7,5 pr.: Die occupatio einer res Mancipi derelicta und der Ausdruck in bonis alicuius esse in den klassischen römischen Rechtsquellen' in: ZSS 1986, S. 248-274.

10 D. 9,4,38,1; D. 40,8,2; D. 39,2,6; D. 8,5,6,2.

11 I. 2,1,46, siehe auch D. 41,1,9,7.

12 R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts*, II-II, 8. Druck, Darmstadt 1954, S. 379, Fn 521, siehe auch S. 376 Fn 518.

13 J.J. Meyer-Collings, *Derelictio*, Kallmünz 1932, S. 27.

14 So unter viele anderen S. Romano, *Studi sulla derelizione nel diritto romano*, Milano 1933, S. 136.

irrelevant, ob jemand die Münzen fing oder nicht,¹⁵ es war irrelevant, wer und wann jemand die Münzen an sich nahm.¹⁶ Deutlich war auch, dass die Person, die mit Geld herumwarf, den Eigentumserwerb nicht anfechten wollte und konnte, wenn zum Beispiel ausgerechnet die Ehefrau des Konsuls oder Minderjährige die Münzen fingen. Es war ihm egal, was mit den Münzen passierte. Er schuf durch Preisgabe, das Werfen mit Geld, die Möglichkeit, dass ein anderer durch Okkupation unmittelbar Eigentümer wurde.¹⁷ Ein Text von Gaius unterstützt diese Lesung. In diesem Text handelt es sich um das *interdictum fraudatorium*, das, kurz gesagt, Gläubigern die Möglichkeit bot, Transaktionen, die zur Benachteiligung von Gläubigern durchgeführt worden waren, rückgängig zu machen. Das Interdictum war natürlich einschlägig, wenn der Schuldner zur Benachteiligung seiner Gläubiger eine Sache einem Dritten schenkte. War es auch einschlägig, wenn der Schuldner eine ihm gehörige Sache preisgab, indem ein anderer sie okkupieren konnte?

(...) aber auch, wenn jemand seine Sache derelinquiert, damit jemand anders sie sich aneignet.¹⁸

Es handelte sich also nicht um eine Tradition, sondern um eine Dereliktion. Das Interdictum galt analog.¹⁹ So betrachtet müsste Dereliktion anders, weitumfassender, großzügiger, definiert werden. Entscheidend ist nicht das Verhältnis zwischen Veräußerungs- und Entäußerungswillen, entscheidend ist, ob die Person, die mit Geld herumwarf, noch etwas mit der Sache zu tun haben will oder nicht. Dass sie zur selben Zeit damit rechnet, dass ein anderer Eigentümer wird und darauf vielleicht spekuliert oder hofft, leitet nicht automatisch dazu, dass es sich um Tradition handelt. Die römischen Quellen unterstützen also zwei verschiedene Definitionen von Dereliktion, die ich hier als die enge und die weitumfassende oder großzügige bezeichne.

Roby verteidigt eine Mittelmeinung. Er ist der Ansicht, es handele sich bei *iactus missilium* manchmal um Preisgabe und manchmal um Eigentumsübertagung.²⁰ Theoretisch scheint so eine harmonisierende Auffassung möglich. Man könnte z.B. behaupten, dass die mit Geld werfende Person die Sache nur tradieren will, wenn ein Anwesender die Sache direkt an sich nimmt. Bei so einem bedingten Besitzentäußerungswillen bleibt der mit Geld werfende Besitzer, wenn niemand die Münze an sich nimmt. In solchen (unwahrscheinlichen) Fällen könnte man dann anschließend annehmen, dass der mit Geld Werfende Besitz und Eigentum aufgibt dadurch, dass er die Münze liegen lässt. Es scheint schwieriger, so ein Resultat durch eine bedingte Preisgabe, d.h. einen Eigentumsverzicht nur mit Rechtsfolgen zu

15 C.G.A. von Scheurl, *Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts* Bd 1,2 Erlangen 1852, S. 207.

16 A. Pernice, 'Parerga' in: ZSS, 5 1884 p. 1-135, S. 109.

17 Viele weisen dabei auf die "violdiskutierte und schwierige" (Knütel o.c., Fn 6, S. 357) Pomponius-Stelle D.41,7,5,1. Sie bleibt hier außer Betracht.

18 D. 42,8,5 *Sed et si rem suam pro derelicto habuerit, ut quis eam suam faciat*.

19 So Knütel o.c. (Fn 6), S. 359 Fn 28 und D. Daube, "Derelictio, occupatio and traditio: Romans and rabbis", in: *The Law Quarterly Review* 77 1961, S. 382-389.

20 H.J. Roby, *Roman private law in the times of Cicero and the Antonines*, Cambridge 1902, I, S. 417.

Gunsten eines Dritten, zu erreichen. Preisgabe heißt Eigentumsverlust, die Sache wird für jedermann *nullius* und deshalb aneignungsfähig. Preisgabe sodass die Sache nur in Bezug auf eine bestimmte Person aneignungsfähig ist und für andere nicht, gibt es also nicht. Bei so einer Figur sollte der Wille des Preisgebers darauf gerichtet sein, auf das Eigentum zu verzichten und gleichzeitig Eigentümer zu bleiben (falls ein anderer die Sache okkupiert).

Modernes Recht: Jurisprudenz des täglichen Lebens

Die modernen europäischen Kodifikationen übernahmen den aus dem römischen Recht stammenden Unterschied zwischen einerseits Eigentumsübertragung und andererseits Preisgabe und Okkupation. Im ersten Fall findet eine Tradition statt, im zweiten erwirbt der Okkupant den Besitz durch Okkupation. Auch das anglo-amerikanische Recht nahm diese Begriffe aus dem römischen Recht an. Wie ist es beim Hinausstellen von Müll? Bei der Beantwortung dieser Frage stehen in diesem Aufsatz Fälle aus der Jurisprudenz im Mittelpunkt. Man konnte im Geist Jherings von *Jurisprudenz des täglichen Lebens* sprechen.²¹ In diesem Büchlein, das eher ein Teil einer anderen Fallsammlung Jherings war, *Civilrechtsfälle ohne Entscheidung*, brachte Jhering eine Sammlung aus dem alltäglichen Leben genommener Fälle zusammen.²² Anders als der Name des Buches vermuten lässt, kamen die Fälle "wegen der Geringfügigkeit" nicht vor den Richter. Jherings Idee war es, die dürre, trockene Theorie ein bisschen attraktiver zu machen. Im ersten Druck der *Civilrechtsfälle* gab es noch keine Jurisprudenz des täglichen Lebens. Er enthielt 100 Rechtsfälle, die Jhering sich ausgedacht hatte, und 36 Fälle, die der Berliner Professor für römisches Recht G.F. Puchta (1798-1846) in seinen Vorlesungen benutzte. 1870 folgte eine wesentlich veränderte zweite Auflage.²³ Puchtas Fälle kehrten nicht zurück. Ihnen fehlte jegliche Attraktivität. Es waren konstruierte Casus, die nur ausgedacht worden waren, um etwas Theoretisches zu verdeutlichen. Jhering nannte solche Casus 'Haubenstockrechtsfälle,' also Fälle, die nur als Aufhänger für die Theorie funktionierten. Stattdessen kam *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens*.

Das Streichen der Fälle Puchtas und das Einfügen der Jurisprudenz des täglichen Lebens sind exemplarisch für die Entwicklung, die Jhering (behauptete) als Wissenschaftler durchgemacht zu haben.²⁴ Für ihn war am Anfang seiner Laufbahn die Herausbildung theoretisch korrekter Begriffe wichtiger als später. 1852 widmete er den erste Teil seines *Geist des römischen Rechts* noch dem Andenken des

-
- 21 Ein Richter aus Singapore bezeichnet das Hinausstellen von Müll als "a mundane matter and a necessary and common occurrence in daily life," *Obegi Melissa v Vestwin Trading Pte Ltd* (2008) 2 SLR(R) 540.
22 Siehe auch den Beitrag Knütels in diesem Band.
23 Mauke's Verlag, Jena 1870.
24 R. von Jhering, o.c. (Fn 1), S. 337 ff.; vgl. hierbei jedoch N. Jansen und M. Reimann, "Begriff und Zweck in der Jurisprudenz," in: *ZeUP* 2018, S. 89-129; Siehe auch den Aufsatz J.H.A. Lokins in diesem Band.

großen Meisters Puchta. In *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* (1884) kritisiert er die Gaukelei mit Begriffen und das endlose Unterscheiden, die er Begriffsjurisprudenz nennt.²⁵ Die Juristen, die sich daran versündigten, kamen nach ihrem Tod zu einer Zulassungsprüfung im juristischen Begriffshimmel. Puchta war der Erste, der sich da meldete.²⁶

Englisches Recht

Das englische Recht bezieht von alters her eine Preisgabe-feindliche Stellung.²⁷ Englische Juristen verneinen traditionell die Möglichkeit der Preisgabe²⁸ oder stellen sich auf den (prokulianischen) Standpunkt, Preisgabe sei erst vollendet, wenn ein anderer die Sache an sich nimmt (*bilateral abandonment*).²⁹ Preisgabe mit der Folge sofortigen Eigentumsverlustes (*unilateral abandonment*) gibt es nicht. Mittlerweile wird stets öfter gesagt, es gebe die Möglichkeit durch einseitige Handlungen das Eigentum zu verlieren³⁰, obwohl einige Schriftsteller die traditionelle Auffassung verteidigen, so etwas gebe es nicht.³¹ In der Rechtsprechung ist die Möglichkeit einer einseitigen Preisgabe zwar *in abstracto* erwähnt,³² sie wird doch bei der Lösung des konkreten Falles in der Regel nicht benutzt. Dabei spielt bestimmt eine Rolle, dass es oft verdächtige Typen sind, die behaupten, die Sachen, die sie sich angeeignet haben, seien preisgegeben worden, sodass es sich nicht um Diebstahl handele. Derjenige, der vor der Tür einer wohltätigen Stiftung (*British Heart Foundation*) hinterlassene Säcke mit Altkleidern mitnahm, war ein Dieb: Es handelte sich nicht um Preisgabe, sondern um ein Angebot zur Eigentumsübertragung.³³ In Bezug auf ins Meer geschlagene Golfbälle, die da von Dritten, Nicht-Mitgliedern des Golfvereins, (nachts) aus dem Meer geholt wurden, nahm der Richter an, dass der Golfverein automatisch Besitz erwarb,

25 R. von Jhering, o.c. (Fn 1), S. 337.

26 R. von Jhering, o.c. (Fn 1), S. 253.

27 Siehe z.B. A. Hudson, 'Abandonment', in: N. Palmer, E. McKendrick (ed.), *Interests in Goods*, London-Hong Kong 1998, S. 595-619; Unter besonderer Beachtung Mülls, S. Thomas, 'Do freegans commit theft?' in: *Legal Studies* 2010, S. 98-125 und C.L. Saw, 'The law of abandonment and the passing of property in trash,' *Singapore Academy of Law Journal* 2011, S. 145-175.

28 Coke in *Hayne's Case* (1614) 77 ER 1389.

29 F. Pollock, Anmerkung (case note) bei *Arrow Shipping Co Ltd v Tyne Improvement Commissioners* [1894] AC 508, in: *Law Quarterly Review* 1894, S. 293.

30 M. Bridge, *Personal property law*, Oxford 2015, S. 54-56; N. Palmer, *Palmer on Bailment*, 3. Druck London 2009, 26-030 (S.1410); E. Hudson, R. Burrell, 'Abandonment, copyright and orphaned works: what does it mean to take the proprietary nature of intellectual property rights seriously?', *Melbourne University Law Review* 2011, S. 971-1004, S. 977.

31 So z.B. R. Hickey, 'The problem of divesting abandonment,' in: *The Conveyancer and property lawyer* 2016, S. 28-40; J. Griffiths-Baker, 'Divesting abandonment: an unnecessary concept?', *Common Law World Review*, S. 16-26.

32 Siehe z.B. rezent *Robot Arenas Ltd v Waterfield* [2010] EWHC 115 (QB), [22], und darüber A.H. Hudson, 'Divesting abandonment and Conversion,' in: *Antiquity & Law* 2011, S. 377-378.

33 *R. v. Basildon Magistrates Court* [2010] EWHC 2358; [2011] PTSR 180.

sodass die Bälle keine *res nullius* waren und deshalb kein Eigentum des Okkupanten geworden waren.³⁴

In Halsbury's liest man die folgende Definition von Preisgabe:

'Abandonment of goods takes place when possession of them is quitted voluntarily without any intention of transferring them to another.'³⁵

Während es sich nach Meyer-Collings um *traditio* handelte, wenn der Veräußerungswille größer oder stärker als der Entäußerungswille war, schließt ein Veräußerungswille aus, dass hier von Preisgabe die Rede ist. Rechnet eine Person, die mit Sachen um sich wirft, damit, dass jemand die Sache an sich nehmen wird, dann handelt es sich automatisch um Eigentumsübertragung. Selbstverständlich ist das Bereitstellen von Müll zwecks Abholung eine Eigentumsübertragung an das Abfallbeseitigungsunternehmen und keine Preisgabe.

'If I put my refuse in my dustbin outside my house, I am not abandoning it in the sense that I am leaving it for anybody to take it away. I am putting it out so that it may be collected and taken away by the local authority, and until it has been taken away by the local authority it is my property.'³⁶

Exkurs: Amerikanisches Recht: *property* und *privacy*

Im amerikanischen Recht liegt der Schwerpunkt nicht so sehr auf dem sachenrechtlichen Status vom Müll, sondern auf der Frage, ob jemand, der seinen Müll zwecks Abholung an die Straße gestellt hat, durch das vierte Amendment im Grundgesetz privacyrechtlich geschützt ist. Darf die Polizei Müll durchwühlen, um Beweise zu sammeln? Dabei scheint das amerikanische Recht die weitumfassende oder großzügige Definition von Preisgabe zu handhaben. Ein kalifornischer Richter drückte sich 1955 so aus:

'For to constitute an abandonment in the strict legal sense there must be a parting with title that is unilateral, the owner must leave the property free to the acquisition of whoever wishes to claim it, and indifferent as to what may become of it. A transfer of property from one person to another cannot be effected by abandonment, and abandonment cannot be made to a particular individual.'³⁷

34 *R v Rostron and Collinson* [2003] All ER (D) 269; laut M. Narooni (*Sandy Parr at the 19th hole*, e-book, 2012, S. 184) verdiente Collinson seit 1996 seinen Lebensunterhalt mit 'lake-balls.' Er setzte jährlich £14000 um und zahlte auch Steuern. Seinen Beruf bezeichnete er als *golf ball retriever*.

35 *Halsbury's Laws of England, Personal property*, V35, 5. Druck, London 2011, Nr. 1225.

36 *Williams v Phillips*, (1957) 41 Cr. AppS. R. 5 per Goddard, LCJ.

37 *Bright v Gineste*, 284 S.2d839, 842, Court of Appeal California; Siehe L.J. Strahilevitz, 'The right to abandon', in: *University of Pennsylvania Law Review*, S. 355-420, S. 360-361.

Folgt man dieser Definition von Preisgabe, dann liegt es auf der Hand, anzunehmen, dass zwecks Abholung an die Straße gestellter Müll preisgegeben ist. Bedeutet dies automatisch, dass die Polizei den Müll durchsuchen darf? Gehen *privacy* und *property* Hand in Hand? Der Supreme Court sollte diese Frage 1988 in *Greenwood* entscheiden. Die *leading opinion* war von White. Er war der Meinung, Müll sei nicht privacyrechtlich geschützt, weil es allgemein bekannt ist, dass Müllsäcke 'are readily accessible to animals, children, scavengers, snoops, and other members of the public.'³⁸ Derjenige, der seinen Müll an die Straße stellt, kann daher "keine berechtigte Erwartung auf Privacy" haben und hat darum—so folgt aus dem Katz-Urteil—kein Recht auf Privacy.³⁹ Brennan schrieb eine ausführliche *dissenting opinion*. Er war der Meinung, dass derjenige, der seinen Müll zur Abholung bereitstelle, damit nicht die berechtigte Erwartung auf Privacy aufgibt. Müll ist ja sehr informationsreich:

'A single bag of trash testifies eloquently to the eating, reading, and recreational habits of the person who produced it. A search of trash, like a search of the bedroom, can relate intimate details about sexual practices, health, and personal hygiene.'⁴⁰

Brennan wies auch darauf hin, dass viele Richter, die bisher urteilten, Müll sei nicht privacyrechtlich geschützt, ihr Urteil darauf basierten, dass Müll preisgegeben ist.⁴¹ Er betont, dass die sachenrechtliche Lage von Müll für den Schutz des Privacyrechts nicht entscheidend ist. Er verweist dabei auf *California v. Rooney* aus 1987 (ein Jahr vor *Greenwood*), in dem White sagte:

'The primary object of the Fourth Amendment is to protect privacy, not property, and the question in this case, as the Court of Appeal recognized, is not whether Rooney had abandoned his interest in the property law sense, but whether he retained a subjective expectation of privacy in his trash bag that society accepts as objectively reasonable.'⁴²

Property und *privacy* sind zwei verschiedene Sachen. Das wird auch deutlich aus Whites *leading opinion*. White meinte, wie wir sahen, Müll sei nicht privacyrechtlich geschützt, obwohl derjenige, der seinen Müll an die Straße stellt, Eigentümer blieb. Es handele sich um Eigentumsübertragung:

38 *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35 (1988).

39 *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

40 *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35 (1988).

41 *United States v. Vahalik*, 606 F.2d 99, 100-101 (CA5 1979) ("[T]he act of placing garbage for collection is an act of abandonment which terminates any fourth amendment protection"), 444 U.S. 1081 (1980); *United States v. Crowell*, 586 F.2d 1020, 1025 (CA4 1978) ("The act of placing [garbage] for collection is an act of abandonment and what happens to it thereafter is not within the protection of the fourth amendment"), 440 U.S. 959 (1979).

42 *California v. Rooney*, 483 U.S. 307 (1987).

'Moreover, respondents placed their refuse at the curb for the express purpose of conveying it to a third party, the trash collector, who might himself have sorted through respondents' trash or permitted others, such as the police, to do so.'⁴³

Französisches Recht

Die französische Literatur nennt das Stellen von Müll an die Straße als Beispiel von Preisgabe (*abandon*).⁴⁴ Dabei gehört die großzügige Definition von Preisgabe. In 2015 urteilte der *Cour de Cassation*, dass Supermärkte, die Produkte, deren Haltbarkeitsdatum abgelaufen ist, in den Müllcontainer werfen, Eigentum und Besitz preisgeben.⁴⁵ Dies bedeutet inzwischen nicht, dass jemand, der etwas als Müll an die Straße gestellt hat, schutzlos ist. An Kunstwerken behält ein Künstler auch nach Preisgabe ein Persönlichkeitsrecht.

So urteilte der Pariser Berufungsrichter 1931 in der 'cause célèbre' zwischen dem Maler Camoin und dem Schriftsteller Carco. Camoin hatte 1914, nicht zufrieden mit dem, was er gemalt hatte, einige Gemälde zerrissen und in einen an der Straße befindlichen Abfalleimer gesteckt. Ein Stadstreicher hatte die Teile mitgenommen und verkauft. Die Teile wurden wieder zu Gemälden gemacht, die Carco zum Kauf anbot. Camoin behauptete, dass dies Streitig war mit dem Persönlichkeitsrecht, das er auf die Gemälde hatte. Der Richter urteilte, Camoin habe zwar sein Eigentum verloren, aber sein Persönlichkeitsrecht nicht. Er konnte von Carco die Zurückgabe der Gemälde verlangen, um sie endgültig zu zerstören: *la destruction définitive*.⁴⁶

2005 urteilte der *Cour de Cassation*, dass ein Brief, den ein Geschäftsführer zerrissen und in den Papierkorb geworfen hatte, nicht preisgegeben war. Jemand (eine Putzfrau?) hatte die Papierfetzen aufgesammelt und den Brief wiederhergestellt. Der Brief kam in die Hände eines Arbeiters des Betriebes. Hatte hier Diebstahl stattgefunden, oder war der Brief preisgegeben? Der *Cour de Cassation* urteilte, hier habe keine Preisgabe stattgefunden, weil der

43 *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35 (1988). Auch der rezent von Präsident Trump zum Richter des Supreme Courts ernannte Gorsuch ist kein Anhänger der Lehre aus *Katz* und *Greenwood*, dass Müll nicht privacyrechtlich geschützt ist. In einer *dissenting opinion* schreibt er '(...) the habits of raccoons don't prove much about the habits of the country. I doubt, too, that most people spotting a neighbor rummaging through their garbage would think they lacked reasonable grounds to confront the rummager.' *Carpenter v. United States*, No. 16-402, 585 U.S. (2018).

44 P. Malaurie, L. Aynès, *Les biens*, Paris 6. Druck Paris 2015, S. 209; H.L. und J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil, II Biens*, 8. Druck Paris 1994, Rn 1585, S. 315.

45 *Cass. Crim. 15. Dezember 2015, N° 14-84906*.

46 Paris, 6. März 1931, *Carco v Camoin*, DP 1931.2.88.

Eigentümer 'n'a aucunement consenti par avance de façon implicite à ce qu'elles soient interceptées et subtilisées par des mains non autorisées.⁴⁷

Spielte hier vielleicht die Dreyfus-Affäre mit? Auch diese Affäre begann mit einem zerrissenen Schreiben, den die Putzfrau (Marie Bastian) aus einem Papierkorb im *Palais Beauharnais*, der deutschen Botschaft in Paris, geholt hatte.

Deutsches Recht

Das BGB definiert Preisgabe als Besitzaufgabe in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten (§959). Hier handelt es sich darum, den subjektiven Verzichtswillen des Eigentümers aus seinen Handlungen abzuleiten. Entscheidend dabei ist, ob sich aus seinen Handlungen erweist, dass er mit der Sache nichts mehr zu tun haben will. Dass eine Person, die eine Sache wegwirft, damit rechnet, dass jemand die Sache mitnehmen wird, führt nicht automatisch dazu, dass von Eigentumsübertragung an diese bestimmte oder unbestimmte Person die Rede ist.⁴⁸ Die deutsche Rechtslehre folgt also der weitfassenden Definition von Preisgabe. Demzufolge ist das Auswerfen von Süßigkeiten bei Karnevalsumzügen Preisgabe und kein Angebot zur Eigentumsübertragung.⁴⁹ Auch Abfallbeseitigung ist deshalb Preisgabe. Das Reichsgericht formulierte es 1914 folgendermaßen:

"Durch das Hineinschütten in den Speiseeimer wollen sie sich des Eigentums an den Speiseresten begeben und wollen hiermit nichts mehr zu tun haben. Damit spricht das Landgericht einen Erfahrungssatz aus, den es als allgemein gültig hinstellt."⁵⁰

Mehr als 100 Jahre später behauptet Gursky, dass es eine wirklichkeitsfremde Unterstellung sei, anzunehmen, dass von Eigentumsübertragung des Mülls an das Abfallbeseitigungsunternehmen die Rede ist. Worin steckt diese Wirklichkeitsfremdheit? Nehmen wir z.B. an, dass jemand seinen Müll an die Straße stellt und dass das Abfallbeseitigungsunternehmen

47 *Cass. Crim. 10 Mai 2005, N° 04-85349*. Die Reichweite dieser Entscheidung ist nicht ganz klar. Spielte vor dem Richter zum Beispiel mit, dass die Papierfetzen nicht im Abfallcontainer auf der Straße lagen, sondern im Papierkorb im Büro? Spielte mit, dass es sich um einen Brief handelte, dass der Brief zerrissen war?

48 Gursky-Wiegand/Staudinger, 2017, § 959 Rn 4: " Die Dereliktion darf deshalb nicht mit einer Übertragungsofferte an eine unbestimmte Person verwechselt werden. Bei der ersteren will er mit der Sache überhaupt nichts mehr zu tun haben, bei der letzteren will er das Eigentum unter der Bedingung verlieren, dass ein anderer es erwirbt. Wenn dem Eigentümer die Sache offensichtlich gleichgültig ist, verbirgt sich hinter der scheinbaren Übereignungsofferte *ad incertas personas* eine Dereliktion."

49 A. Brade, J.B. Vogel, 'Die Dereliktion beweglicher Sachen (§959BGB) ', in: *Juristische Schulung* 2014, S. 412- 417, S. 414; Gursky-Wiegand/Staudinger, 2017, § 959 Rn 4.

50 Reichsgericht in Strafsachen 3 Februar 1914, Bd 48, S. 121-124.

nicht kommt (Konkurs, Streik). Wem gehört dann der Müll? Die Annahme, dass jemand dann noch Eigentümer ist, scheint wirklichkeitsfremd: Er wollte ja mit der Sache nichts mehr zu tun haben. Dass er damit rechnete, dass das Unternehmen den Müll mitnehmen würde, ändert nichts an dieser Tatsache. Entschließt sich der Bürger nach einigen Tagen, den Müll zurückzunehmen, weil dieser Ungeziefer anzieht (um den Müll z.B. im Garten zu verbrennen), dann erwirbt er erneut Eigentum. Für Herrenlosigkeit spricht noch die Geringwertigkeit des Materials: Deswegen liegt es auf der Hand, dass der Auswerfende nicht mehr daran interessiert ist. An die Straße gestellter Müll ist also herrenlos.

Dieser Ausgangspunkt steht jedoch von verschiedenen Seiten unter Druck. In der Literatur wurde darauf aufmerksam gemacht, dass demjenigen, der die Vernichtung seiner Sache betreibt, das Schicksal der Sache nicht gleichgültig ist. Er will nicht, dass jeder die Sache okkupieren kann: Es ist in solchen Fällen nicht von Preisgabe die Rede.⁵¹ So urteilte das Landgericht Ravensburg, dass von einem Künstler gemachte, als Sperrmüll an die Straße gestellte Bilder nicht preisgegeben seien.⁵² Auch bei persönlichen Sachen im Müll kann nicht davon ausgegangen werden, der Eigentümer habe auf das Eigentum verzichtet. In der Rechtsprechung erwähnte Beispiele sind Notizblöcke, Tagebücher und Briefe.⁵³ Das LG Magdeburg urteilte, dass WM-Fußball-Lose, die nach der Auslosung in den Abfalleimer geworfen worden waren, ebenso wenig preisgegeben seien. Die Lose standen in einer "besonderen Beziehung zu der Person, die die Lose weggeworfen hatte," und das war deutlich, weil das FIFA-Logo sichtbar abgedruckt war.⁵⁴ Grziwotz behauptet, dass auch Sachen im Müll, aus denen man Informationen über die Person, die eine Sache weggeworfen hat, destillieren kann, nicht preisgegeben seien. Als Beispiele nennt er Flaschen und Zeitschriften. Die Verwertungsabsicht schließt dann die Verzichtsabsicht aus.⁵⁵ Stets öfter ist also die

51 K.M. Fritsche, "Das Verhältnis von Dereliktion und Vernichtungsabsicht" in: *Monatsschrift für deutsches Recht* 1962, S. 714: "Wer die Vernichtung einer Sache betreibt, kann nicht im selben Moment damit einverstanden sein, dass die gleiche Sache in fremden Händen unversehrt weiterexistiert. "

52 LG Ravensburg 3 Juli 1987, *NJW* 1987, 3142. Es handelte sich hier um einige Bilder, die der Künstler am Ende des Tages, bevor der Sperrmüll eingesammelt wurde, an die Straße gestellt hatte. Ein Passant hatte die Bilder gefunden und mitgenommen. Der Künstler hatte das entdeckt. Der Passant behauptete, die Bilder seien preisgegeben, sodass er durch Okkupation Eigentümer geworden war. Der Richter fand, dass von Preisgabe nicht die Rede war, weil "selbstgemachte Bilder für den betreffenden Künstler einen persönlichen Erklärungswert haben." Es stellt sich hierbei die Frage, wie der Passant wissen konnte, dass die Bilder ausgerechnet von dem Künstler an die Straße gestellt worden waren. Hat ein Kunstwerk für jeden Eigentümer einen besonderen Erklärungswert und ist darum der Verzichtswille stets zu verneinen? Siehe auch bei Fn 57; oder wäre es vielleicht einfacher –wie in Frankreich– anzunehmen, dass der Künstler, der seine Kunstwerk zwecks Abholung als Müll an die Straße stellt auf das Eigentum verzichtet, aber ein Persönlichkeitsrecht behält?

53 LG Bonn 25. Juni 2002, *NJW* 2003, 673.

54 LG Magdeburg 8. November 2006, 9 O 584/06 (118).

55 H. Grziwotz, "Zivilrechtliche Probleme bei der Aneignung von Müll- Der Müll in Nachbars Tonne," in: *Monatsschrift für deutsches Recht* 2008, S. 726-727, S. 727.

Eigentumsübertragung an das Abfallbeseitigungsunternehmen Ausgangspunkt, und nicht Preisgabe.⁵⁶

Das englische Recht bietet vielleicht Inspiration, um im Hinblick auf den Schutz des Eigentumsrechts noch weiterzugehen. Man könnte annehmen, dass es sich bei Müll nicht um Eigentumsübertragung zur Vernichtung handelt, sondern um einen Vertrag, der es dem Unternehmen erlaubt, die Sache seines Vertragspartners zu vernichten, zu recyceln und so weiter. Die Sache bleibt dann längst möglich Eigentum desjenigen, der die Verwertung betrieb. Der englische Supreme Court hat in dem *Res cogitans* –Fall⁵⁷ sich dafür entschieden, dass der Vertrag, der es dem Erwerber erlaubt, die Sache, die noch in Eigentum des Vertragspartners war, zu verbrauchen, kein Kauf sei, sondern ein Vertrag *sui generis*. Hierbei ist natürlich zu bedenken, dass, wenn man nicht will, dass Sachen in fremde Hände geraten, es vielleicht geeignetere Entsorgungsmöglichkeiten gibt.⁵⁸

Es besteht weiterhin die Frage, ob - abgesehen von persönlichen Sachen im Müll - in Anbetracht der Tatsache, dass Müll immer öfter für die Verwertung getrennt gesammelt wird, auf die privatrechtliche Deutung von Einfluss ist. In der Rechtsprechung wird akzeptiert, dass es sich bei einer Altkleidersammlung für einen guten Zweck nicht um Preisgabe handelt, sondern um ein Angebot zur Eigentumsübertragung. Wie verhält es sich dann, wenn z.B. eine Gemeinde Altpapier getrennt einsammelt und die Einwohner der Gemeinde das Altpapier dazu getrennt an die Straße stellen? In so einem Fall hat zumindest eine Partei ein Interesse daran, dass von Eigentumsübertragung und nicht von Preisgabe die Rede ist: das Abfallbeseitigungsunternehmen, das mit dem Altpapier Recycling betreibt.⁵⁹ Die an die Straße gestellten Sachen sind stets weniger wertlos. So gesehen wird es unwahrscheinlicher, dass das Bereitstellen zur Abholung Eigentumsverzicht ist. Ist der Wille des Eigentümers in so einem Fall nicht darauf gerichtet, dass nur das Abfallbeseitigungsunternehmen das Altpapier erwirbt und nicht auf Preisgabe? Der BGH urteilte vor Kurzem in einem Streit um

56 Oechsler/*MüKo*, § 959 Rn 3: "Allgemein lässt sich daraus folgern, dass, solange ein Interesse des Eigentümers an der Verhinderung einer unkontrollierten Verbreitung der Sache besteht, keine Dereliktion vorliegt." Geht der Schutz des Eigentümers hier zu weit? Derjenige, der etwas weggeworfen hat, und später konstatiert, dass mit der weggeworfenen Sache etwas passiert, das ihm nicht gefällt, beruft sich darauf, dass er nicht den Willen hatte, auf das Eigentum zu verzichten, weil er noch ein Interesse daran hatte, zu verhindern, was gerade mit der Sache passierte. Dies überzeugt weniger, wenn aus der Sicht Dritter alles auf Dereliktion weist. Ist z.B. nicht von Dereliktion die Rede, wenn A seinen alten Computer im Wald hinterlässt und wenn es B (einem Computertechniker) gelingt, daraus Informationen über A zu erlangen? Wendet man das zitierte Preisgabe-feindliche Kriterium an, dann ist vielleicht nicht von Preisgabe die Rede. Verzichtet derjenige, der seinen Zigarettenstummel wegwirft, auf das Eigentum, obwohl es möglich ist Fingerabdrücke daraus zu gewinnen? Siehe hierbei z.B. den Aufsatz E. Hölders, "Das Wesen der rechtswirksamen Willenserklärung", in: *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* 1909, S. 413 – 490, S. 448.

57 *PST Energy 7 Shipping LLC and another (Appellants) v O W Bunker Malta Limited and another (Respondents)* [2016] UKSC 23.

58 So z.B. J.F. Baur, R. Stürner, *Sachenrecht*, 18.: Druck, München 2009, S.733.

59 R. Korves, *Eigentumsunfähige Sachen?* Tübingen 2014, S. 36: 'Der Kampf um den Müll.'

sogenannte PPK (Papier, Pappe, Kartonage) Materialien vorsichtig:

"Es spricht viel für die Auffassung des BGH, dass das Altpapier einer Aneignung bereits deshalb nicht zugänglich ist, weil der Endverbraucher durch das Bereitstellen des Altpapiers zur Abholung sein Eigentum hieran nicht gem. §959 BGB aufgeben möchte."⁶⁰

Österreichisches Recht

Noch stärker scheint von Eigentumsübertragung die Rede zu sein, wenn der Müll nicht nur zwecks Abholung an die Straße gestellt, sondern in einen Abfallcontainer von einem Unternehmen geworfen wird. Der Besitz wird dann auf das Unternehmen übertragen, es findet nicht erst später Besitzerwerb durch Okkupation statt. Der Oberste Gerichtshof war darum 1989 der Meinung, dass derjenige, der "gestützt durch ein wachsendes Umweltbewußtsein" sein

"(...) Altpapier in einen dafür vorgesehenen Sammelbehälter legt, nicht seinen Besitz in der Absicht aufgibt, das Papier zum Gegenstand der Aneignung durch jedermann (§ 382 ABGB) zu machen; er übergibt es vielmehr in den Besitz dessen, der den Behälter aufgestellt hat und über ihn Verfügungsberechtigt ist."⁶¹

Es kann hier nicht von Preisgabe die Rede sein, weil die Sache nicht Gegenstand der Aneignung durch jedermann wird. Der Einzige, der Besitz erwerben kann, ist das Abfallbeseitigungsunternehmen. Preisgabe muss zu jedermanns Zugriff errichtet sein und das ist hier nicht der Fall. Der Mann, der seit fünf Jahren "kreuz und quer" durch Wien fuhr um die Sammelbehälter zu leeren "als er sich unbeobachtet fühlte, er war sogar in der Lage, Hilfskräfte bei seinen Touren zu verwenden," war also ein Dieb. Auch hier, wie in den obenerwähnten englischen Fällen, spielte bestimmt das nicht so löbliche Verhalten des Beklagten eine Rolle. Dogmatisch scheint es dabei auch korrekter, anzunehmen, dass von Besitzerwerb durch Übergabe an das Abfallbeseitigungsunternehmen die Rede ist. Das Unternehmen erwirbt den Besitz durch Übergabe (*traditio*), mit Hilfe des Vormannes, und nicht einseitig durch Okkupation.⁶² So hat der Verwaltungsgerichtshof 2011 entschieden, dass für Besitzerwerb erforderlich ist, dass das Abfallbeseitigungsunternehmen (*in casu* der Stadt Graz) die exklusive Herrschaft über die Sammelbehälter führt. Wenn der Sammelbehälter sich auf der eigenen Liegenschaft eines Supermarktes befindet, erwirbt die Gemeinde noch keinen

60 BGH 16. Januar 2015, NJW 2016, 1887 mit Anmerkung Heyers; Siehe auch K. Schmidt, 'Eigentumserwerb an eingesammelten Altpapier,' in: *Juristische Schulung*, 2016, S. 938.

61 OGH 24. Januar 1989, ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00117.88.0124.000.

62 Siehe §315 ABGB, Okkupation als einseitiger Besitzerwerb, Überlassung vom Inhaber als zweiseitiger, siehe G. Iro, *Bürgerliches Recht, Sachenrecht*, 3. Druck Wien, S. 25.

Besitz. Mitarbeiter des Supermarktes könnten das eingeworfene Papier darum nachsortieren, um Fehlwürfe zu korrigieren, ohne dass dies eine Störung des Besitzes der Stadt Graz war.⁶³

Niederlande

Das niederländische Recht steckt, verglichen mit den hier oben erwähnten Systemen noch in den Kinderschuhen. Das Bereitstellen von Müll zur Abholung wird in der niederländischen Literatur als Musterbeispiel von Preisgabe erwähnt.⁶⁴ Offenbar gilt in Holland die großzügige Definition. Der Gedanke, dass es sich bei Müll nicht um Preisgabe handelt, sondern um Eigentumsübertragung, taucht nur sehr selten in der Rechtsprechung und Literatur auf. Der Anwalt des Drogenbarons Charles Z. (Zwolsman) hat in den neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts behauptet, die strafrechtliche Verurteilung seines Mandanten könne nicht aufrechterhalten bleiben, weil die Polizei sich unerlaubter Ermittlungsmethoden bedient habe. Polizisten hatten von Z. an die Straße gestellte Müllsäcke durchsucht und darin Beweise gegen ihn gefunden (Flugscheine Amsterdam-Tanger). Z.s Anwalt vertrat den Standpunkt, die Polizisten hätten auf diese Weise Z.s Sachen unerlaubt benutzt und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (das Recht auf Privacy) verletzt. Der Hohe Rat wies die Klagen zurück. Laut dem Hohen Rat handele es sich bei dem Müll um Preisgabe (8.2.). Auch Zwolmans Recht auf Privacy sei nicht verletzt worden, weil derjenige, der seinen Müll an die Straße stellt, nicht erwarten könne, dass die im Müll befindlichen Sachen noch privacyrechtlich geschützt seien (8.3.). Der Hohe Rat folgte in seinem Urteil seinem Generalstaatsanwalt (Van Dorst), der noch einen praktischen Ratschlag für Personen, die vertrauliche Dokumente und Materialien nicht in die Hände Fremder fallen lassen wollen, hatte: Kauf dir einen Allesbrenner oder einen Reißwolf.⁶⁵ Verglichen mit der o.g. Jurisprudenz hat die niederländische Jurisprudenz den Unterschied zwischen persönlichen und nicht-persönlichen Sachen noch nicht erreicht. Die Entscheidung des Hohen Rates bezüglich des Rechts auf Privacy stimmt mit dem Urteil der meisten amerikanischen Richter überein.

Auch die österreichische Ansicht, dass viel dafür spreche, dass es sich immer um Eigentumsübertragung handelt, wenn jemand seinen Müll in die exklusive Herrschaft des Abfallbeseitigungsunternehmens bringt, findet bisher keinen Anklang in Holland. 2015 war das Landgericht Rotterdam der Meinung, dass auch von Preisgabe die Rede sei, wenn Bürger

⁶³ Verwaltungsgerichtshof 26 Mai 2011, ECLI:AT:VWGH:2011:2011070026.X00, in Nr. 4.2.

⁶⁴ L. Groefsema, *Groene Serie Vermogensrecht*, artikel 5:18 nr 1; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp, *Goederenrecht* 13. Druck 2012, Rn 498.

⁶⁵ HR 19. September 1995, *NJ* 1996, nr. 249.

ihren Sperrmüll, Chemikalien, alte Geräte und so weiter bei einem Müllplatz der Gemeinde einliefern. In solchen Fällen spricht viel dafür, anzunehmen, dass die Gemeinde den Besitz durch Übertragung und nicht durch Okkupation erwirbt. Der Bürger, der den Müll abliefert, gibt der Gemeinde ja die Möglichkeit, die Herrschaft über die Sache zu führen, die er bisher selber hatte. Das Verhalten ist damit gemäß Artikel 3:114 BW, der *bezitsoverdracht* (Übertragung des Besitzes) so umschreibt. Es handelte sich im Rotterdamer Urteil um einen alten Drucker, der von einem Unbekannten bei einem Recyclinghof der Gemeinde Zwijndrecht abgegeben wurde. Ein Mitarbeiter der Gemeinde fand im alten Drucker, den er demontieren sollte, vier Briefumschläge mit darin €15.100. Die Gemeinde war der Ansicht, es handele sich beim Abliefern des alten Druckers um Eigentumsübertragung und dass auch die vier Briefumschläge ihr übertragen worden seien. Der Richter nahm an, dass es sich beim Abliefern von Müll um Preisgabe handele, und dass die Geldscheine nicht preisgegeben seien. Das seien verlorene Sachen.⁶⁶

In der Berufung musste bestimmt werden, wer Finder des Geldes war und deswegen möglicherweise Eigentümer werden könnte: der Mitarbeiter, der das Geld mit nach Hause genommen hatte und Anzeige des Fundes erstattet hatte, oder der Arbeitgeber, weil die Arbeiter verpflichtet waren, Sachen die sie während der Arbeit fanden, an den Arbeitgeber abzugeben. Auch hierüber hat Jhering geschrieben. Er war der Meinung, dass das Rechtsverhältnis entscheidend war, auch wenn aus den Fakten deutlich wurde, dass der Arbeiter sich nicht gemäß dem Verhältnis verhielt.⁶⁷ Savigny war der Meinung, dass der Wille desjenigen, der die faktische Herrschaft über die Sache ausübt, entscheidend war, ausgenommen Fälle von Eigentumsübertragung an eine Zwischenperson.⁶⁸ Im niederländischen Recht ist derjenige, der auf Grund eines Rechtsverhältnisses Fremdbesitzer einer Sache für einen anderen sein muss, *detentor* (Fremdbesitzer) für diesen anderen von allem, das er gemäß dieses Rechtsverhältnisses erwirbt (Artikel 3:110 BW).⁶⁹ Daraus folgt nicht automatisch, dass der Gesetzgeber Jhering folgte. Wenn aus den Fakten deutlich wird, dass ein Arbeiter, der etwas suchen muss, sich nicht vertragsgemäß verhält, ergibt sich daraus, dass er die Sache selbst haben will und daher Finder (und Eigenbesitzer) ist.⁷⁰ Der Berufungsrichter übergang diese Passage aus der Gesetzesgeschichte und urteilte, dass der Arbeitgeber Finder war, weil der Fund eine notwendige Konsequenz der Ausführung seiner Aufgabe war.⁷¹

⁶⁶ Rb Rotterdam 10. Dezember 2015, ECLI:2015:8778.

⁶⁷ Siehe hierzu den erste Teil Jherings "Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte" in: *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und Deutschen Privatrechts*, Bd I 1857, S. 273-350, S. 334 (das zweite Teil in Bd II, 1858), S. 67-180) und auch Jherings *Der Besitzwille zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, S. 205.

⁶⁸ *Das Recht des Besitzes*, 7. Druck Wien 1865, S. 306 ff.

⁶⁹ Siehe der Beitrag Verheuls in diesem Band.

⁷⁰ MvA II bij art. 5.2.3 (5:5), *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 82.

⁷¹ Hof Den Haag 17. Januar 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:33; Siehe für das deutsche Recht W. Ernst, *Eigenbesitz und Mobiliarerwerb*, Tübingen 1992, S. 216 ff. Siehe auch die Entscheidung des BGH über die PPK-Materialien, in Nr. 23: "Dieser Besitzmittlungswille ist kein rechtsgeschäftlicher, sondern ein natürlicher Wille."

Schlussbemerkungen

Die europäische Jurisprudenz des täglichen Lebens illustriert den Aufmarsch vom Vielfraß Eigentum auch im Bereich des Müllrechts. So gesehen ist die Poesie in der Tat aus dem Recht verschwunden. Der Vergleich zwischen dem römischen Recht und verschiedenen modernen Rechtssystemen bringt den Juristen darüber hinaus in eine traurige Stimmung, weil die römischen Juristen über ins Publikum geworfene Münzen und Gutscheine diskutierten und die modernen Juristen über Sperrmüll, Müllsäcke und getrennt eingesammelte PPK-Materialien. Aber ich will diesen Aufsatz nicht traurig beenden. Das Obenstehende illustriert den bleibenden Nutzen des Studiums des römischen Rechts. Es ist das römische Recht, das uns den Begriffsapparat des Privatrechts gegeben hat. Jherings Motto "durch das römische Recht über das römische Recht hinaus" bleibt gültig. Außerdem konnte Jhering sich herzlich an der reichen Tafel des niederländischen Rechtes gütlich tun. Journalisten, Polizisten und Mitarbeiter von Gebrauchtwarengeschäften erwerben das Eigentum von dem, was sie mitnehmen, durch Aneignung. Der Erwerb ist kostenlos, *gratis*, und solch ein unentgeltlicher Erwerb, so schreibt Jhering, übt laut Psychologen auf den Menschen einen ganz besonderen Reiz aus. Vielleicht gilt das insbesondere für die (geizigen) Holländer.

J.E. Jansen⁷²

Groningen

72 J.E. (Jelle) Jansen ist Professor *Ius commune* an der Universität Groningen.